

ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

УДК 347.44:621.643.02

К ВОПРОСУ О ПОРЯДКЕ РАЗРЕШЕНИЯ ТРАНЗИТНЫХ СПОРОВ В СООТВЕТСТВИИ С ДОГОВОРом К ЭНЕРГЕТИЧЕСКОЙ ХАРТИИ

Н.А. БЕСЕЦКАЯ*(Полоцкий государственный университет)*

Рассматриваются наиболее проблемные вопросы разрешения транзитных споров. Дается оценка положений Договора к Энергетической хартии о его временном применении, а также о юридическом статусе Республики Беларусь по отношению к данному Договору. Исследуется согласительная процедура разрешения транзитных споров, установленная Договором к Энергетической хартии 1994 года. Анализируется ее соотношение с судебным и иными способами защиты нарушенного права. Определяется понятие транзитных споров. Выявляются преимущества, недостатки процедуры их разрешения. Показываются перспективы практической реализации различных способов разрешения транзитных споров. Предлагается комплекс мер, направленных на совершенствование и повышение эффективности процедуры разрешения транзитных споров в соответствии с Договором к Энергетической хартии.

Введение. Расширение экономических связей на межгосударственном уровне ведет неизбежно к усилению интеграционных процессов в международной экономике, в том числе в топливно-энергетическом комплексе. Укрепление глобальной энергетической безопасности здесь является одним из приоритетных вопросов. Большая часть природного газа доставляется по трубопроводам, которые пересекают многочисленные национальные границы и зоны применения различных национальных законодательств, поэтому в вопросе евразийской энергетической безопасности критически важным становится обеспечение надежности трансграничных энергетических потоков. Фактически проблема энергетической безопасности до 2007 года активно не обсуждалась во многом благодаря тому, что сохранялся доступ к российским энергоресурсам по льготным ценам. Спор по поводу поставок и транзита газа между Россией и Украиной в январе 2006 года привлек большое международное внимание. Одним из аспектов обсуждения этого события был и вопрос о роли Энергетической хартии и, более конкретно, о том, каким образом рамки Хартии могут способствовать снижению риска нарушений поставок энергоресурсов [1, с. 9]. При этом Генеральный секретарь Секретариата Энергетической хартии рекомендовал обеим сторонам обратиться к механизмам урегулирования споров, включая особую процедуру примирения в случае проблем с транзитом, содержащимся в Договоре к Энергетической хартии (ДЭХ), если сторонам не удастся достичь двустороннего соглашения.

Не обладая собственными природными энергетическими ресурсами, Беларусь сегодня практически находится в том же положении, что европейские государства, зависимые от поставок энергоресурсов, и в первую очередь российских. Кроме того, благодаря географическому положению Беларусь сохраняет уверенно позицию страны-транзитера. При этом во время последнего российско-белорусского кризиса стало очевидным, что Европейскому Союзу следует усилить диалог с Беларусью как страной, от которой в немалой степени зависит энергетическая безопасность Европы. По мнению бывшего заместителя Генерального секретаря Секретариата Энергетической хартии А.А. Конопляника: «Конечной целью развития энергетических рынков является формирование единого мирового энергетического пространства (рынка) с едиными правилами игры на нем, построенными на принципах справедливой конкуренции, недискриминации, взаимодополняемости и взаимной выгоды» [2, с. 49].

Хрупкая стабильность в рассматриваемой сфере, как показывает практика топливно-энергетических противостояний последних лет, зависит от надежности транзитных обязательств стран-производителей и стран-транзитеров перед потребителями. Однако без механизмов разрешения споров любая система, основанная на регламентации правил, неэффективна, поскольку отсутствуют условия, позволяющие обеспечить обязательное выполнение этих правил. В настоящее время ДЭХ является единственным многосторонним договором, охватывающим не только защиту инвестиций, но и вопросы разрешения транзитных споров. Вместе с тем, по оценкам многих специалистов, эта процедура не выдержала испытания в условиях чрезвычайных ситуаций как в украинско-российском, так и белорусско-российском спорах.

Рассмотрим, как функционирует эта процедура.

Основная часть. Договор к Энергетической хартии был подписан в 1994 году и вступил в силу в 1998 году, объединяет 53 страны и уже ратифицирован 46 странами, преимущественно в Европе и Азии [3]; устанавливает нормы защиты инвестиций, торговли и разрешения споров в качестве ключевых целей, а

также охватывает вопросы возобновляемых источников и энергоэффективности. Республика Беларусь подписала этот договор в 1994 году, но не ратифицировала его, и на основании статьи 45 Договора [4, с. 103], части 1-й статьи 25 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года [5] и статьи 32 Закона Республики Беларусь «О международных договорах» [6] применяет ДЭХ на временной основе.

В период с декабря 1994 года и до вступления ДЭХ в силу в апреле 1998 года на основании статьи 45 временное применение Договора осуществлялось всеми подписавшими сторонами, если только государство-участник отдельно не заявляло о своей неспособности применять ДЭХ на временной основе. В настоящее время такое применение распространяется только на государства, подписавшие ДЭХ, но не ратифицировавшие его [7, с. 184 – 185]. Изначально две страны из пяти, подписавшие ДЭХ, но до сих пор не ратифицировавшие его, применяли договор на временной основе – это Россия и Беларусь. Однако 20 августа 2009 года Российская Федерация официально уведомила Депозитария о своём намерении не становиться Договаривающейся Стороной Договора к Энергетической хартии и Протокола по вопросам энергетической эффективности и соответствующим экологическим аспектам. В соответствии с пунктом *а* части 3 статьи 45 ДЭХ официально последним днем временного применения ДЭХ Россией стало 18 октября 2009 года, т.е. она стала страной, которая подписала, но не ратифицировала договор и не применяет его на временной основе, тем не менее оставшись внутри договора и хартийного процесса.

Таким образом, фактически продолжает применять ДЭХ на временной основе Республика Беларусь. Отсюда возникает вопрос, каков же юридический статус Беларуси по отношению к ДЭХ? Согласно части 1 статьи 45 ДЭХ временное применение ограничивается рамками соответствия положений ДЭХ Конституции, законам или нормативным актам государства [4, с. 103]. Исходя из этого не совсем ясно, какие конкретно юридические права и обязанности создает для государства такое временное применение. В международном праве временное применение международных договоров наблюдается довольно часто, и стало обычной практикой, хотя в свое время включение положений о «временном применении» в текст Венской конвенции о праве международных договоров 1969 года вызвало жаркие дебаты [8, с. 467 – 471]. Окончательный ответ на поставленный вопрос может быть дан только при разрешении конкретных правовых ситуаций в судебном или арбитражном порядке, так как в соответствии с общепринятой международно-правовой практикой, бремя доказывания, что какие-то положения ДЭХ не распространяются на государство, временно применяющее этот договор, лежит на стороне, это утверждающей [9]. Тем не менее уже в 2007 году был создан прецедент, подтверждающий в рамках процесса Иоаннис Кардассопулос (Ioannis Kardassopoulos) против Грузии, что в период временного применения страну можно привлечь к ответственности за нарушение инвестиционных гарантий ДЭХ [10]. И в последующем такой же вывод был сделан в деле Юкоса против Российской Федерации. Так, в промежуточном арбитражном решении указывалось, что ответчик не вправе ссылаться на ограничения, установленные в части 1 статьи 45 ДЭХ и оспаривать возможность применения части III и статьи 26 ДЭХ, так как принцип временного применения по существу совместим с внутренним законодательством Российской Федерации, следовательно, каждое положение ДЭХ применяется временно в Российской Федерации [11].

Одной из причин, по которой Россия вышла из временного применения ДЭХ, стала критика ею состоятельности данного договора, особенно в критических ситуациях, как это произошло во время последнего российско-украинского газового кризиса. В частности, в 2006 году Украиной явно были нарушены положения ДЭХ. Тем не менее со стороны Евросоюза и входящих в его состав государств не последовала их адекватная оценка, бездействовало и политическое руководство Секретариата Энергетической хартии. Фактически, по мнению Президента Российской Федерации, ДЭХ в данном конкретном случае не сработал, и требуется какой-то иной механизм, чем тот, который предлагает данный Договор [9].

Вместе с тем ДЭХ содержит несколько механизмов разрешения международных споров, предназначенных для рассмотрения отдельного предмета договора. Двумя основными формами обязательного разрешения споров являются арбитраж между государствами – практически для всех споров, касающихся применения или толкования ДЭХ, за исключением конкуренции и окружающей среды, – и арбитраж между инвестором и государством для споров, относящихся к инвестициям. Уникальность рассматриваемого Договора состоит в том, что он практически является на сегодняшний день единственным многосторонним международным договором, устанавливающим процедуру согласительного урегулирования транзитных споров.

Следует отметить, несмотря на то, что термин «транзитный спор» довольно часто употребляется в литературе, как правило, его доктринальное определение не дается. Отсутствует и его легальное определение, в том числе и в ДЭХ. Однако исходя из определения транзита, данного в подпункте *а* пункта 10 статьи 7 ДЭХ, можно предположить, что это могут быть любые разногласия между заинтересованными сторонами касательно условий и порядка транзита энергетических продуктов и материалов, происходящих на территории одной Договаривающейся Стороны, через территорию другой Договаривающейся Стороны

и предназначенных для территории этой другой Договаривающейся Стороны, либо предназначенных для территории третьего государства, являющегося также Договаривающейся Стороной [4, с. 56 – 57]. В частности, относительно размера транзитных тарифов и иных сборов; предотвращения несанкционированного отбора и возмещения убытков, причиненных таким отбором; использования наличных мощностей; прерывания или сокращения потока энергетических продуктов и материалов; строительства или модификации, а также использования сооружений для транспортировки энергии, необходимых для транзита энергетических продуктов и материалов и др. При этом под «энергетическими материалами и продуктами» в ДЭХ понимаются ядерная энергетика, уголь каменный, газ природный, нефть и нефтепродукты, электроэнергия, другие виды энергии, включенные в Приложение ЕМ к ДЭХ [4, с. 45, 107 – 109].

Договор к Энергетической хартии исходит прежде всего из необходимости дружественного разрешения между сторонами спора. Однако если это не представляется возможным, то сторонами может быть инициирована определенная из вышеназванных процедур разрешения спора.

Следует отметить, что объективные экономические предпосылки, связанные с результатами дезинтеграционных процессов на постсоветском пространстве, сделали актуальным вопрос о введении согласительного урегулирования транзитных споров с помощью института «мирового посредника». Большинство международных контрактов на поставку газа после распада СССР приобрело «транзитную» составляющую, не предусмотренную оригинальным контрактом, и при этом не устанавливало процедур разрешения транзитных споров в случае их возникновения между бывшими республиками СССР. На урегулирование данной проблемы, повышения гарантий непрерывности транзита и было направлено предложение о введении института мирового посредника. Однако после анализа, проведенного Секретариатом Энергетической хартии, стало очевидным, что сфера применения указанной процедуры разрешения транзитных споров сводится практически к нулю, так как она применима только к отношениям вне сферы заключенных и действующих контрактов, или если процедура разрешения спора в контракте отсутствует. По утверждению А.А. Конопляника, за период с 1992 по 2002 год в контрактной сфере практически полностью были преодолены последствия распада СССР, так как в настоящее время транзитные поставки на неконтрактной основе и/или экспортные контракты без детальной процедуры разрешения споров не осуществляются, а следовательно, указанная процедура согласительного урегулирования транзитных споров может вообще не иметь (не будет иметь) к ним отношения [12, с. 49].

Можно предположить, что отчасти этим и объясняется то, что прецедентов применения указанной процедуры на сегодняшний день нет. В частности, во время неоднократных споров по транзиту между Россией и Беларусью в 2006, 2007 годах и июне 2010 года Генеральный секретарь Секретариата Энергетической хартии, г-н Андрэ Мернье, призвал к разрешению оставшихся вопросов по транзиту между Россией и Беларусью на основе принципов Энергетической хартии. Он отметил, что ДЭХ предусматривает конкретную согласительную процедуру по вопросам транзита, и стороны могут воспользоваться этой процедурой с целью разрешения разногласий по поводу энергетического транзита. При этом ДЭХ предоставляет сторонам спора свободу, так как его государства-члены или их коммерческие организации самостоятельно ведут переговоры по поводу цены или иных элементов договоренностей о газовых поставках [13].

Суть согласительной процедуры разрешения транзитных споров заключается в следующем. Как уже указывалось, согласно ДЭХ, конфликты разрешаются методами, предварительно согласованными между заинтересованными сторонами, и только в случае их безрезультатности оспаривающая сторона может обратиться с соответствующей просьбой к Генеральному секретарю Секретариата Энергетической хартии. Другими словами, если в контракте или межгосударственном соглашении предусмотрены арбитраж или иные способы разрешения спора, то такие процедуры должны быть использованы первыми. Кроме того, несправедливое решение может вынести и суд. Процедура Мирового посредника дает сторонам еще один шанс решить вопрос, не прерывая при этом транзит. Однако именно это положение статьи 7 ДЭХ вызвало споры относительно возможности двойственности его толкования.

По мнению ряда зарубежных специалистов, не ясно, как в таком случае согласительная процедура, предусмотренная пунктом 7 статьи 7 ДЭХ соотносится с судебным способом защиты в национальных судах. Так, например, шотландские ученые Т.В. Вальде (T.W. Walde) [14, с. 19 – 20] и Б. Кларк (B. Clark) [15] считают, что в силу того, что право на обращение в национальный суд за защитой нарушенного права существует как вопрос общего права, то такое обращение не исключает применения пункта 7 статьи 7 ДЭХ. Кроме того, как они полагают, этот вывод подтверждается еще и тем, что всегда существует риск появления подозрения в предвзятом отношении национальных судов [15].

Другой весьма спорный вопрос заключается в том, как соотносится рассматриваемая процедура разрешения транзитных споров и предварительные внесудебные способы их разрешения, к которым изначально должны прибегнуть стороны, согласно положениям ДЭХ. Или она может быть использована как помощь в обеспечении соблюдения решения, достигнутого посредством таких предварительных внесудеб-

ных способов, или как своеобразная апелляционная инстанция? Отвечая на высказанную по этому поводу озабоченность представителей отдельных стран, Секретариат Энергетической хартии утверждал, что данная процедура не является апелляционной инстанцией. На сессии Конференции по Энергетической хартии, состоявшейся 3 – 4 декабря 1998 года, был утвержден «Регламент ведения согласительного урегулирования транзитных споров» («Rules concerning the conduct of conciliation of transit disputes»), в котором предусмотрено, что процедура согласительного урегулирования транзитных споров не носит апелляционного характера по отношению к предусмотренным в контракте механизмам разрешения споров. Следовательно, механизм согласительного примирения неприменим, если транзитный спор уже разрешен с помощью окончательного и обязательного механизма разрешения споров, такого как суд или арбитраж.

Таким образом, если договорные или другие способы разрешения транзитного спора не привели к успеху, может быть применена специальная согласительная процедура, предусмотренная пунктом 7 статьи 7 ДЭХ. Это утверждение касается также и тех случаев, когда могут быть применены возможности, предусмотренные статьей 27 ДЭХ. Согласно подпункту *a* пункта 7 статьи 7 ДЭХ Договаривающаяся Сторона, являющаяся стороной в споре, ставит в известность о возникшем споре Генерального секретаря и направляет ему уведомление, содержащее краткое изложение существа спора. Он в свою очередь уведомляет о любом таком сообщении все Договаривающиеся Стороны. С целью назначения мирового посредника Генеральный секретарь в течение 30 дней проводит консультации со сторонами в споре и другими заинтересованными Договаривающимися Сторонами [4, с. 55]. Генеральный секретарь Секретариата Энергетической хартии назначает мирового посредника, но, за исключением этого конкретного случая, сам по себе Секретариат не участвует в механизмах разрешения споров. Секретариат не имеет мандата действовать в качестве арбитра в отношении споров, возникающих по Договору. Он также не может рекомендовать или принимать какие-либо санкции против стран-членов. Его задача сводится на данном этапе только к формированию списка мировых посредников.

В подпункте *b* пункта 7 статьи 7 ДЭХ устанавливаются минимальные требования к такому посреднику. Он должен обладать опытом решения вопросов, являющихся предметом спора. Для обеспечения «прозрачности» рассматриваемой процедуры исключается возможность назначения в качестве мирового посредника подданного или гражданина или постоянного резидента стороны в споре или одной из других заинтересованных Договаривающихся Сторон. Мировому посреднику дается 90 дней для того, чтобы помочь сторонам либо достичь соглашения о разрешении спора, либо о процедуре, позволяющей достичь такого разрешения. В противном случае по истечении указанного срока мировой посредник выносит рекомендацию относительно разрешения спора или процедуры, позволяющей достичь такого разрешения. Одновременно он принимает решение о временных тарифах и других условиях, которые должны соблюдаться в отношении транзита с даты, которую он указывает, до разрешения спора. В ДЭХ сделана попытка заложить механизм, обеспечивающий исполнение указанного промежуточного решения. Так, в подпункте *d* пункта 7 статьи 7 предусматривается обязанность Договаривающихся Сторон соблюдать и следить за тем, чтобы субъекты, находящиеся под их контролем или юрисдикцией, соблюдали такое решение в течение 12 месяцев после решения мирового посредника либо до разрешения спора, в зависимости от того, какая из этих дат является ближайшей. Существует всего два исключения из этого запрета: если это конкретно допускается первоначальным контрактом или соглашением, или разрешено мировым посредником, назначенным для поисков путей разрешения данного спора [4, с. 55 – 56].

Несмотря на 16-летнюю историю своего существования согласительная процедура урегулирования транзитных споров по ДЭХ до сих пор не получила однозначной оценки своей эффективности и целесообразности и обладает как рядом достоинств, так и недостатков. *Во-первых*, достоинством данной процедуры является то, что она менее бюрократична и более мобильная, чем арбитражный порядок разрешения спора. *Во-вторых*, ее главная цель – уменьшение риска прерывания транзитных потоков до момента урегулирования спора. Практика показала, что практически все случавшиеся конфликты относительно транзита нефтяных и газовых ресурсов неизбежно приостанавливали или угрожали приостановкой транзитных потоков, что отрицательно сказывалось не только на экономике страны-экспортера и страны-транзитера, но и конечных потребителей таких ресурсов. Важным аспектом статьи 7 о транзите, призванным содействовать обеспечению его надежности, является положение, обязывающее Договаривающуюся Сторону, через территорию которой осуществляется транзит, не прерывать и не сокращать транспортный поток в случае возникновения споров по любым вопросам, связанным с транзитом. В связи с этим подпункт *c* пункта 7 статьи 7 ДЭХ предоставляет право мировому посреднику принять промежуточное решение о временных тарифах, которые будут действовать с даты, которую он указывает, до разрешения спора. *В-третьих*, рассматриваемая процедура фактически является первой попыткой создать специальный механизм, который бы позволил разрешать исключительно транзитные споры, учитывая их сложность и специфику. Как утверждает В.П. Сорокин, «Включение такого сильного механизма по обес-

печению выполнения положений соглашения является довольно редким случаем в многосторонних и двусторонних документах и демонстрирует сильную приверженность сторон, подписавших ДЭХ, обеспечить непрерывный поток энергоносителей» [16, с. 536]. В-четвертых, данная процедура выводит разрешение спора на межгосударственный уровень, несмотря на то, что в самом транзите энергоносителей участвуют коммерческие предприятия (государственные или частные), согласно положениям ДЭХ прибегнуть к согласительной процедуре они смогут только путем привлечения правительств своих государств. Уникальность здесь состоит в том, что это будут не просто переговоры правительств в рамках дву- или трехсторонних встреч, но с участием независимого и беспристрастного мирового посредника.

Вместе с тем ряд положений рассматриваемой процедуры не может не вызывать заслуженной критики. Представляется, что она до конца не определяет порядок разрешения транзитного спора. Очевидно, что действие промежуточного решения, предусмотренного подпунктом *d* пункта 7 статьи 7 ДЭХ, ограничено указанным выше сроком, но дальнейший порядок урегулирования спора не установлен. В частности, что необходимо делать, если по истечении 12-месячного срока никакое соглашение не было достигнуто? Мнение ученых на этот счет разделились: П. Эндрюс-Спид (P. Andrews-Speed), Т. Вальде (T. Walde), Б. Кларк (B. Clark) полагают, что в таком случае вполне применимы процедуры, предусмотренные статьями 26, 27 ДЭХ; А.А. Фатурос (A.A. Fatouros), напротив, считает, что в таком случае следует вновь возобновить механизм, заложенный в пункте 7 статьи 7 ДЭХ [15].

На наш взгляд, более последовательна в этом случае позиция первых, так как повторное обращение к согласительной процедуре урегулирования транзитного спора может способствовать приданию такому спору перманентного состояния неразрешенности.

Относительно обеспечения непрерывности транзитного потока можно отметить, что, по сути, нет никакой гарантии сохранения продолжительности транзитного потока после истечения указанного выше 12-месячного срока и не урегулирования спора. Возможно, разработчиками ДЭХ преследовалась цель минимизации рисков, связанных с прерыванием транзитных потоков, для чего и устанавливался этот срок. Спорящим сторонам фактически создается «окно», чтобы преодолеть чаще не собственно экономические, а глубоко укоренившиеся политические тупики. Однако «благородность» такого намерения на практике себя не оправдала. Нет никаких реальных возможностей стимулировать спорящие стороны не только к быстрейшему разрешению назревшего спора, но и к соблюдению своих транзитных обязательств, ведь каких-либо действенных рычагов воздействия на них, например экономических санкций, ДЭХ не содержит.

Еще одним из часто критикуемых моментов является право мирового посредника принимать промежуточное решение о временных транзитных тарифах. В подпункте *c* пункта 7 статьи 7 ДЭХ нет механизма калькуляции транзитных тарифов, достигнутых при участии мирового посредника, в окончательные транзитные тарифы по завершении спора. Это, кстати, стало одним из камней преткновения в вопросе ратификации ДЭХ и Протокола по транзиту со стороны России [9]. Российские специалисты полагают, что это в основном политический, а не только правовой вопрос. Несправедливое назначение тарифов может повлечь за собой катастрофические последствия для участвующих в транзите компаний [17, с. 41]. В качестве выхода из сложившейся ситуации российскими экспертами было предложено дополнить Протокол по транзиту положениями, согласно которым промежуточные транзитные тарифы, установленные мировым посредником на период спора, пересчитываются по завершении спора к уровню окончательно согласованных сторонами тарифных ставок с учетом действующей на финансовом рынке процентной ставки [18, с. 29].

В то же время, как утверждают специалисты, не следует забывать, что в таких спорах цена вопроса составляет многомиллиардные суммы, и было бы слишком легкомысленно доверять его решение одному человеку, так как возрастает риск необъективности [2, с. 61]. Действительно мировой посредник наделяется довольно широкими полномочиями. По сути, перед нами процедура урегулирования транзитного спора, которая не укладывается ни в одну из известных на сегодняшний день моделей как юрисдикционных, так и неюрисдикционных. Это скорее своеобразный гибрид, порожденный заимствованием функций посредника в процедуре посредничества (медиации) и объединением их с функциями арбитра. Мировой посредник действует как настоящий посредник, но также обладает полномочиями принять обязательное окончательное предварительное решение. Тем самым создается уникальный квази-судебный орган.

Сочетание таких, на первый взгляд, не сочетаемых функций, с одной стороны, позволяет говорить о рассматриваемой согласительной процедуре урегулирования транзитных споров как о довольно мобильной и не столь формализованной процедуре, но, с другой стороны, оно не способствует широте ее применения заинтересованными сторонами. Так, когда согласно пункту 7 статьи 7 ДЭХ мировой посредник действует в роли просто посредника, его задача сводится к тому, чтобы помочь спорящим сторонам выйти из сложившегося тупика и провести переговоры, выработав в итоге согласительное решение. В таком случае он основывается на максимизации взаимных политических интересов, в отличие от арбитражного судьи, который при арбитражном рассмотрении спора действует на основе применения правовых норм.

При этом, как верно полагает Б. Кларк, эффективность такой процедуры напрямую зависит от степени откровенности сторон спора. Здесь-то и таится опасность, так как у сторон спора может возникнуть вполне обоснованное подозрение, что секретная информация, переданная мировому посреднику в процессе переговоров, в случае их неудачного исхода, в последующем может быть использована им против какой-либо из сторон при вынесении окончательного предварительного решения [15]. Такой подход делает фактически мирового посредника высшей, безапелляционной инстанцией, так как он может выносить окончательное решение, обязательное для сторон. И нельзя здесь до конца исключить возможность вынесения необъективного решения, несправедливо завышающего или занижающего тарифы.

В целях усиления транзитных положений ДЭХ государства-участники Хартии решили приступить к разработке Протокола по транзиту, официальные переговоры по которому начались в 2000 году, но не завершились до настоящего времени. Однако несмотря на имеющиеся разногласия стороны отказались от первоначальных побуждений конкретизировать и развить положения о согласительной процедуре разрешения транзитных споров, и предложили обязать Договаривающиеся Стороны обеспечить во внутреннем законодательстве наличие эффективных и не дискриминационных способов отстаивания претензий, вытекающих из соглашения по транзиту. Кроме того, было предложено использовать в таких случаях также процедуры разрешения споров, предусмотренные статьями 26, 27 ДЭХ [16, с. 536].

Вполне очевидно, что даже в отдаленном будущем не стоит ожидать ратификации ДЭХ и Протокола по Транзиту со стороны России, а следовательно и со стороны Беларуси. Республика Беларусь связана с Российской Федерацией договорами по энергетике и о синхронизации этого процесса с этой страной не раз заявлялось белорусскими политиками [19]. Западные же политики не оставляют попыток убедить Россию в обратном. О последствиях её отказа российские специалисты отзываются по-разному. Одни на это смотрят довольно скептически. Другие полагают, что ДЭХ исчерпал себя и его будущее вызывает большие сомнения [9, 20]. Не вдаваясь в эту полемику, отметим общий вывод, который отсюда вытекает: механизм разрешения транзитных споров, заложенный в данных документах, может так и не быть апробирован на практике.

В сложившихся условиях более эффективным способом разрешения транзитных споров остается по-прежнему международный коммерческий арбитраж. В мировой практике разрешения экономических споров к нему довольно высока степень доверия, поэтому чаще всего в контрактах предусматриваются арбитражные оговорки, относящие споры, как правило, к компетенции Арбитражного института Торговой палаты г. Стокгольма. Кроме того, довольно серьезные перспективы указанного способа разрешения транзитных споров, как нам видится, сохраняются и в связи с тем, что в Концептуальном подходе к новой правовой базе международного сотрудничества в сфере энергетики [21], предлагаемом российским Президентом, предпочтение как раз отдается разрешению споров в соответствии с арбитражным регламентом Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ), если переговоры по дипломатическим каналам не имели успеха.

Однако, полагаем, и арбитражный порядок рассмотрения споров также не является панацеей для транзитных споров. Практика недавних нефтегазовых споров показала, что примеры обращения российских и украинских нефтегазовых компаний в Арбитражный институт Торговой палаты Стокгольма не имели быстрых и эффективных результатов. При этом статистика таких обращений невысока. Несмотря на все традиционно указываемые в литературе преимущества данной процедуры, в сфере транзитных споров очевидны ее явные недостатки. Во-первых, решения суда придется ждать месяцами, а разрешение таких споров требует быстрого реагирования. Во-вторых, вынесению такого решения будет предшествовать трудоемкое выяснение действительных обстоятельств дела. В таких делах самое трудное – формирование доказательственной базы, чтобы установить, кто действительно виноват в срыве поставок. В момент возникновения транзитного спора нет независимых наблюдателей, которые могли бы проследить, какое количество топлива поступило в магистральный трубопровод на соответствующем транзитном узле. Многомесячные же судебные прения не отвечают интересам ни стран-экспортеров, ни стран-транзитеров, ни европейских потребителей, которые больше всех заинтересованы в скорейшем возобновлении поставок.

Заключение. На сегодняшний день не существует максимально эффективного способа разрешения транзитных споров, что объясняется доминированием в этом вопросе, прежде всего, политической, а не правовой составляющей. Без наличия серьезной юридической базы невозможно создание международно-правового пространства в энергетических отношениях. Отсутствие соответствующих международных соглашений лишает возможности как стран-экспортеров, так и стран-транзитеров использовать правовые механизмы в этой сфере. Существующие же двусторонние соглашения, как правило, неустойчивы и не защищены от возможности одностороннего пересмотра, что больше говорит о существующем доверии между различными участниками этих отношений. В таких условиях эффективным не будет ни один из

предлагаемых способов разрешения транзитных споров. Напротив, создание комплексного международно-правового соглашения в энергетическом секторе позволит перевести большинство вопросов, в том числе и связанных с транзитом, на уровень юридических норм, что обеспечит надежные договорные обязательства Европы, стран-транзитеров и России. В этот процесс должны быть вовлечены на паритетной основе не только страны-производители, потребители, но прежде всего транзитные государства.

Согласительная процедура урегулирования транзитных споров с помощью мирового посредника является, безусловно, первой и уникальной в своем роде, хотя, как было указано выше, и не без определенных недостатков, попыткой создать «наднациональный» способ урегулирования транзитных споров. Необходимость именно такого подхода обуславливается еще и тем, что, учитывая специфику отношений по транзиту энергоносителей, в транзитный спор могут быть вовлечены субъекты, не имеющие контрактной защиты, так как могут не являться стороной конкретного соглашения по транзиту.

Требуется комплексное решение поднятой проблемы. Такая процедура должна основываться на многостороннем международном соглашении и быть обеспечена другими его положениями, без которых ее действительная эффективность становится весьма сомнительной. В частности, в таком соглашении должны быть заложены механизмы эффективного предотвращения кризисных ситуаций и быстрого их разрешения, принуждения стран-членов к выполнению взятых на себя обязательств, эффективные санкции за их нарушение, институт независимых наблюдателей за работой объектов транзитной системы и др.

Без таких мер нельзя гарантировать транспарентность условий транзита энергоносителей. Очевидно, что понятие «свобода транзита» не может быть абсолютным. Свобода транзита возможна только тогда, когда создана с помощью многостороннего договора прописанная, юридически согласованная и взаимоприемлемая система ограничений этой свободы. В мире, где происходит изменение климата, растет спрос на энергоресурсы и усиливается конкуренция за обладание углеводородными ресурсами, трудно найти области разногласий по вопросам международной энергетики, поэтому процесс поиска эффективных способов их разрешения должен быть продолжен.

ЛИТЕРАТУРА

1. Доэ, Д. Россия и Договор к Энергетической хартии: общие интересы или непримиримые противоречия? / Д. Доэ, С. Напперт, А. Попов // Нефть, газ и право. – 2006. – № 5. – С. 9 – 12.
2. Конопляник, А. Протокол по Транзиту к ДЭХ: проблемы, вызывающие озабоченность России, и возможные пути их решения / А. Конопляник // Нефть, газ и право. – 2002. – № 5. – С. 49 – 62.
3. О Хартии // Энергетическая хартия [Электронный ресурс]. – 2010. – Режим доступа: <http://www.encharter.org/index.php?id=7&L=1>. – Дата доступа: 10.08.2010.
4. Договор к Энергетической хартии и связанные с ним документы: Правовая основа для международного энергетического сотрудничества. – Брюссель: Секретариат Энергетической хартии, 2004. – 257 с.
5. Венская Конвенция о праве международных договоров: Конвенция, совершено в г. Вене, 23.05.1969 // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
6. О международных договорах Республики Беларусь: Закон Респ. Беларусь, 23 июля 2008 г., № 421-З // Консультант Плюс: Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.
7. Хобер, К. Энергетический диалог ЕС – Россия: правовая сфера / К. Хобер // Российская Федерация в Европе: правовые аспекты сотрудничества России с европейскими организациями: сб. ст.; под ред. Д. Раушнинга и В.Н. Русиновой. – М., 2008. – С. 148 – 202.
8. Лукашук, И.И. Современное право международных договоров: в 2-х т. / И.И. Лукашук. – М.: Волтерс Клувер, 2004 – 2006. – Т. 1: Заключение международных договоров, 2004. – 672 с.
9. Конопляник, А. ДЭХ: почему Россия берет тайм-аут / А. Конопляник // Международная жизнь [Электронный ресурс]. – 2009 – 2010. – Режим доступа: <http://www.interaffairs.ru/lukoil.php?n=4>. – Дата доступа: 03.08.2010.
10. Peterson, L.E. Analysis: Tribunal's Ruling in Georgia case could resonate in Yukos-Russia dispute / L.E. Peterson // Investment Treaty News [Electronic resource]. – 2009. – Mode of access: http://www.iisd.org/pdf/2007/itn_aug10_2007.pdf. – Date of access: 04.08.2010.
11. Interim award on jurisdiction and admissibility in the matter of an arbitration before a tribunal constituted in accordance with article 26 of the Energy Charter Treaty and the Uncitral Arbitration Rules 1976 between Yukos Universal Limited (Isle of Man) and the Russian Federation] (PCA Case No. AA 227) // Energy Charter [Electronic resource]. – 2010. – Mode of access: http://www.encharter.org/fileadmin/user_upload/document/Yukos_interim_award.pdf. – Date of access: 04.08.2010.

12. Конопляник, А.А. Три вопроса по Протоколу / А.А. Конопляник // Нефтегазовая Вертикаль. – 2002. – № 16. – С. 46 – 49.
13. Переговоры по энергетическим вопросам между Россией и Беларусью – заявление Генерального Секретаря Энергетической Хартии // Энергетическая Хартия [Электронный ресурс]. – 2010. – Режим доступа: http://www.encharter.org/index.php?id=21&id_article=22&L=1. – Дата доступа: 11.08.2010.
14. Walde, Thomas W. Investment arbitration under the Energy Charter Treaty: from dispute settlement to treaty implementation / Thomas W. Walde // The Centre for Energy, Petroleum and Mineral Law and Policy [Electronic resource]. – 2008 – 2010. – Mode of access: <http://www.dundee.ac.uk/cepmlp/journal/html/vol1/article1-10.pdf>. – Date of access: 04.08.2010.
15. Clark, B. Transit and the Energy Charter Treaty: Rhetoric and Reality / B. Clark // Web Journal of Current Legal Issues [Electronic resource]. – 2010. – Mode of access: <http://webjcli.ncl.ac.uk/1998/issue5/clark5.html>. – Date of access: 04.08.2010.
16. Сорокин, В.П. Энергетическая Хартия: развитие многостороннего режима транзита энергоносителей / В.П. Сорокин // Договор к Энергетической хартии: путь к инвестициям и торговле для Востока и Запада; под ред. Т. Вальде, И.А. Конопляника. – М., 2002. – Гл. 21. – С. 528 – 544.
17. Конопляник, А. Обойти пункты преткновения: Соглашение о партнерстве Россия – ЕС и Энергетическая хартия // А. Конопляник // Политический журнал. – 2008. – № 6 – 7. – С. 40 – 44.
18. Мернье, А. Энергетическая хартия: проигравших не будет / А. Мернье, А. Конопляник // Нефтегазовая Вертикаль. – 2007. – № 3. – С. 26 – 29.
19. Европейские страны призывают Беларусь ратифицировать договор к Энергетической хартии: Новости // Совет Министров Респ. Беларусь [Электронный ресурс]. – 2005 – 2007. – Режим доступа: http://government.by:8080/ru/rus_news26092007.html. – Дата доступа: 10.08.2010.
20. Милов, В.С. ЭнергодIALOG Россия – ЕС: заполнить вакуум / В.С. Милов // Россия в глобальной политике [Электронный ресурс]. – 2002 – 2010. – Режим доступа: <http://globalaffairs.ru/numbers/28/8546.html>. – Дата доступа: 11.08.2010.
21. Концептуальный подход к новой правовой базе международного сотрудничества в сфере энергетики (цели и принципы) // Президент России: Официальный сайт [Электронный ресурс]. – 2010. – Режим доступа: <http://archive.kremlin.ru/text/docs/2009/04/215303.shtml>. – Дата доступа: 08.08.2010.

Поступила 17.09.2010

**TO A QUESTION ON AN ORDER
OF THE TRANSIT DISPUTES SETTLEMENT ACCORDING
TO THE ENERGY CHARTER TREATY**

N. BESETSKAYA

This article describes the most problem questions of the transit disputes settlement. The positions of the Energy Charter Treaty of 1994 of provisional application, the legal status of the Republic of Belarus in relation to this contract are analyzed. The article is devoted to a conciliation procedure for transit disputes, established the Treaty, and examined its relationship with the judicial and other means of protection of violated rights. The author defines the notion of transit disputes. This research is focused on the advantages, disadvantages and prospects of practical realization of procedure of their settlement. The article emphasizes attention to the necessity of the complex of the measures directed on perfection and increase of efficiency of procedure of the settlement transit of disputes according to the Energy Charter Treaty.